

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с особенностями применения имущественных последствий в случае нарушения обязательства, возникающего из корпоративного договора. В частности, исследованы такие имущественные санкции, как взыскание неустойки и твердой денежной суммы (компенсации). Также проанализирована возможность применения такого правового последствия нарушения корпоративного договора, как принудительная продажа участником корпорации корпоративных прав.

Ключевые слова: нарушение договора, корпоративный договор, неустойка, компенсация, принудительная продажа корпоративных прав.

Sygydyn M.M. The property consequences of a breach of a corporate agreement.

The article deals with the investigation of issues related to the peculiarities of application of the property consequences in case of a breach the obligations arising from the corporate agreement. In particular, such property sanctions as a penalty and a solid amount of money (compensation) are investigated. It's determined that because of the civil law nature of corporate contract a penalty theoretically can be considered as one of the legal consequences of the breach of contract. Also the article states that due to the organizational character of a corporate contract a compensation of damages as a legal consequence of a breach of the contract can cause significant difficulties in the event of its application. An alternative mechanism for restoration of violated rights of a corporate contract may become a paying of compensation.

Also the author analyzes the applicability of such legal consequence of the breach of a corporate agreement as compulsory sale of corporate rights by a member of a corporation. The author notes that this sanction could become efficient and effective stimulus for all parties of a corporate agreement to fulfill properly their obligations under the contract.

Keywords: a breach of a contract, a corporate agreement, a penalty, a compensation, a compulsory sale of corporate rights.

Соломчак Х.Б.

ПРАВОВЕ ВИКОРИСТАННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

УДК 347.783

Постановка проблеми. Сучасне законодавство відносить фотографічні твори до об'єктів авторського права, поряд з такими об'єктами авторського права як творами науки, мистецтва, літератури. Всі вище перераховані об'єкти авторського права мають спільні ознаки, а саме: повинні бути результатами творчості і містити в собі оригінальність. Однак, на жаль, законодавство не

містить положень, в яких би розкривалося поняття творчості та зміст оригінальності. Наступною проблемою з якою зіштовхуються правозастосовувачі – це розмежування понять фотографія та фотографічні твори, що породжує проблеми у сфері захисту авторського права на фотографічні твори, у тому числі в контексті їх використання Засобами Масової Інформації.

Ці та інші проблеми зумовлюють розгляд цієї актуальної теми знов.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо визначення фотографічного твору як об'єкту авторського права, поняття й змісту права на захист, способів та форм захисту авторських прав на фотографічні твори досліджувалися у працях: К. Афанасьєвої, О. Вовк, Г. Дорожко, В. Дроб'язка, О. Омельченко, О. Улітіної, І. Холіна, Н. Шмунь, О. Штефана та ін.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою цієї статті є виявлення поняття та ознак «фотографічний твір» та окреслення проблем її використання у ЗМІ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фотографія є і ще довго буде одним із найпоширеніших та найпопулярніших видів відображення. З використанням фотографії ми зіштовхуємось посюдно і в особистих цілях, і наукових, побутових, інформаційних і т.д. Саме тому фотографія у системі об'єктів авторських прав займає одне з провідних місць. Легкість відтворення на матеріальному носії, передання в електронному форматі, можливість копіювати та зберігати в нежліченних копіях, уміння використовувати різні редагувальні засоби робить фотографію найбільш «чутливою» до неправомірного використання, а отже, в окремих випадках й порушення авторських прав на неї. Подібна ситуація викликає необхідність формування ефективної системи технічних та правових засобів захисту авторських прав на фотографію. [1, 80]

Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2] поширює охорону авторського права на фотографічні твори та твори, виконані способами, подібними до фотографії. Однак, не даючи визначення ні одному, ні іншому об'єкту авторського права.

З аналізу чинного законодавство об'єктами авторського права можуть бути фотографічні твори, які мають такі ознаки: а) є

результатом інтелектуальної, творчої діяльності; б) виражені в будь-якій об'єктивній формі. У самому Законі поняття творчості не розкривається. [3, 13] Великий тлумачний словник сучасної української мови дає таке визначення творчості – це діяльність людини, спрямована на створення духовних і матеріальних цінностей; те, що створено внаслідок такої діяльності; сукупність створених матеріальних і духовних цінностей. [4, 441]

Пропонуємо закріпити наступне визначення творчості: це оригінальний результат розумових здібностей, мисленнєвого процесу або таланту людини.

Отже, творчість повинна відповідати наступним ознакам:

1) Результат є оригінальним якщо він є новим чи суспільно-значимим (даний результат творчості має якусь роль або важливість для кого-небудь, навіть якщо це проявляється лише щодо її творця). Оригінальність передбачає те, що подібне не існує.

2) Бути результатом розумових здібностей, мисленнєвого процесу або таланту людини. На нашу думку, творчість не повинна визначатись механічними діями, а має бути індивідуальною як наслідок дії інтелекту, особистих знань, вмінь та навичок людини, що одержані завдяки пізнанню, спостереженні та інших мисленнєвих процесів. Творчість є можливою і внаслідок таланту особи, тобто такого хисту людини, який в неї є від природи.

Як стверджує С.В. Мазуренко, на оригінальність фотографії може впливати багато параметрів, тобто: поза особи, яку фотографують; тип освітлення (денне, штучне, лобове, бокове, крапкове, розсіяне тощо); ракурс; діафрагма і фокусна відстань об'єктива, при варіації яких досягається те чи інше співвідношення різкостей, які входять в кадр об'єктів; унікальний стан об'єкта; композиція як творча знахідка фотографа. [3, 15]

Отже, слід відрізняти просто фотографію і фотографію як твір мистецтва. Саме тому, ми пропонуємо на законодавчому рівні закріпити ознаки фотографії як оригінального твору. Тому, фотографічний твір – це твір, який:

- відображений на певному носії;
- створений у процесі фотографування чи інших подібних до цього способів;

- відображає певну мету фотографа (дотриманий певний сюжет);
- оригінальний, тобто відображає індивідуальну творчість автора;
- має вигляд певної цілісної композиції, яка досягнута як шляхом співставлення предметів, явищ, людей, так і шляхом редагування фотографії;
- відображає індивідуальні риси зображуваного;
- емоційно впливає на глядача.

На думку О. Улітіної для того щоб літературний твір охоронявся авторським правом він не повинен бути особливо креативним, чи бути шедевром філософської думки, оскільки є поняття мінімум творчої складової автора. Наприклад, якщо говорити про такий об'єкт авторського права як картини, то не важливо скільки зусиль приклав автор для створення зображення, важливо наявність результату творчої праці, який покликаний викликати певні емоції у того, хто дивиться на картину. Натомість, якщо говорити про фотографію, то тут все значно складніше. Наприклад, фотографія на паспорт не може вважатися твором мистецтва, і хоча фотограф докладає певних зусиль – виставляє світло, вказує особі, що фотографується, як розміститися, все ж елементу творчості в цьому випадку не буде. [5, 64] Отже, слід говорити про градацію творчості. Якщо вона мінімальна або відсутня, то будь-який об'єкт авторського права, в тому числі і фотографія немає права на правову охорону. Поряд з тим, слід погодитись з Г. Дорожко, що якщо «звичайна фотографія» за бажанням її автора оприлюднюється, наприклад, експонується на виставці, то вона відповідно отримує правову охорону, таку саму, як і творча фотографія. [6, 25]

Цікавим є підхід Німецького законодавство до правової охорони «звичайної фотографії» та «фотографії як твору». Так, згідно закону про авторське право цієї країни, різниця полягає у відповідності фотографії критерію оригінальності і як наслідок тривалості строку охорони фотографії після смерті автора. Фотографічні твори охороняються впродовж 70 років після смерті автора, а звичайні фотографії – 50 років після смерті автора. [7, 6]

Відповідно до критерію творчості громадська організація «Вікімедіа Україна» запропонувала поділити фотографічні твори на три види:

1) художні фотографії – оригінальні фотографічні твори, які спеціально створені як предмет образотворчого мистецтва; фотографії, які відображають емоції та сприйняття фотографа, його творчий задум. Такі фотографії мають розглядатися аналогічно творам живопису та строк охорони їх авторського права повинен бути максимальним;

2) документальні фотографії – фотографії, для яких художня та естетична цінність не є основною, однак, вони можуть мати суспільну цінність (історичну, наукову, освітню тощо). Для таких фотографій творчий вклад автора не є настільки значним, оскільки вважається, що замість цього фотографа на цьому ж місці і в цей же час опинився інший фотограф, то він би створив таку саму фотографію. Щодо таких фотографій пропонується зменшений строк охорони авторського права, розрахунок якого починається не з року смерті автора, а з часу створення фотографії;

3) тривіальні фотографії – фотографії, творчий вклад авторів яких є мінімальним. Під час фотографування майже завжди існує творчий вклад автора у той чи іншій мірі, але в деяких випадках від є настільки незначним, що можна казати, що він близький до нуля. Тому, захист авторських прав на тривіальні фотографії є невиправданим. [8]

Згідно з ст. 6 Директиви 2006/116/ ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав встановлено критерій, що визначає, яка саме фотографія підпадає під авторсько-правову охорону: охороняється лише самобутня оригінальна фотографія, що становить інтелектуальний витвір автора. [9]

Сам фотографічний твір – не матеріальний, а ідеальний об'єкт. Тому такі матеріальні носії фотографії, як: плівка, диск, відбиток тощо – стосуються об'єктів матеріального права, щодо яких діє речове право з притаманними йому законами охорони. Згідно з ст. 12 Закону України «Про авторське право та суміжні права» правовій охороні підлягає не сама плівка, слайд, негатив,

фотографічний відбиток тощо, а сукупність ідей та образів, зображених на них, тобто форма їх вираження. [1, 81-82]

На сьогодні обсяг прав на фотографічні твори чітко визначений українським законодавством. Поряд з тим фотографи постійно стикаються з порушенням авторського права, тобто відвертим ігноруванням закону та порушенням їхніх прав у ЗМІ. Серед найтиповіших різновидів порушень К.О. Афанасьєва виділяє: невиконання домовленостей про виплату гонорару, опублікування фотографій без згоди автора, заміна імені автора або відсутність посилання на нього. Співробітники ЗМІ часто на свій розсуд використовують потрібні їм фотографічні твори, не беручи до уваги той факт, що у знімків також є автори, інтереси яких необхідно врахувати – отримати в автора дозвіл на публікацію фото та виплатити належний гонорар. Існує також практика віднесення фотографій, що вже були опубліковані або зберігаються у архівах редакції, до категорії суспільного надбання та, відповідно, вільного використання. [10, 69-70] Редакції друкованого видання слід пам'ятати, навіть якщо фотограф безпосередньо сам віддав їй фотографічне зображення у неї немає ніяких прав на знімок без наявності між сторонами письмових договірних відносин. Як правило, автор приносить фотографії для того, щоб редакція їх проглянула і повідомила свою думку про можливість їх опублікування. Якщо із запропонованого зацікавило редакцію, то вона повинна письмово погодити з фотографом умови майбутнього використання, уклавши авторський договір. Цивільний кодекс України не допускає усної форми договору про розпорядження матеріальними правами авторського права шляхом публікації фотографічного твору в періодичній пресі. Кодекс чітко встановлює, що операції юридичних осіб між собою і з громадянами про розпорядження матеріальними правами авторського права в обов'язковому порядку повинні здійснюватися у письмовій формі. Зазначимо, що відповідно до Цивільного кодексу недотримання письмової форми операції незвільняє від відповідальності. При судовому розгляді, у разі відсутності письмового авторського договору редакція друкованого видання навряд чи зуміє довести факт наявності договірних відносин з фотографом. [11, 59]

Окремою проблемою є питання правомірності багатофункціонального використання творів, створених за наймом. Наприклад, оригінальні малюнки, фотонегативи, рукописи працівника залишаються у роботодавця навіть після звільнення автора та можуть використовуватися новим власником через багато років з іншою комерційною метою. Як вважає В.В. Коваленко, якщо фотограф працює у видавництві за трудовим договором, то право власності на оригінал службового фотографічного твору належить видавництву. Якщо зйомка була проведена у відповідності з договором замовлення, то право власності на оригінал твору (фотографію, плівку, слайд) належить замовнику. [12, 112] Для врегулювання цієї ситуації, на думку К.О. Афанасьєвої, логічним було б обмежити часові межі використання службового твору, по закінченні яких усі виключні права на використання твору поверталися б до автора. [10, 67,39]

З такою проблемою зіткнувся позивач у наступній справі. Так, ОСОБА_1 Анатоліївна звернулася до суду із позовом до ТОВ «Клеш» третя особа ФОП ОСОБА_2 про стягнення компенсації за порушення особистого немайнового авторського права та виключного майнового авторського права. В обґрунтування своїх позовних вимог позивачка вказала, що вона є автором на фотографічний твір.

У випуску ІНФОРМАЦІЯ_1 журналу «Сlash magazine» на НОМЕР_1 сторінці був опублікований фотографічний твір, автором якого є позивачка. Фотографічний твір був опублікований з рекламою магазину «Чарівні хутра» (м. Харків, вул. Сумська, 102, ТЦ «Атріум»). Як було встановлено, опублікування фотографічного твору, автором якого є Позивач, було здійснено Відповідачем згідно умов договору № 14.11.11 на розміщення реклами в журналі від 14.11.2011р. Відповідно до отриманих Відповідачем від фізичної особи – підприємця ОСОБА_2 відомостей Позивач здійснювала зйомку моделей в хутряних виробих, що належать магазину «Чарівні хутра», та згодом передала диск з обробленими фотографічними творами для використання (опублікування) фотографічних творів в якості реклами магазину «Чарівні хутра».

Враховуючи наведене та приймаючи до уваги той факт, що Позивачем не заперечувався факт здійснення зйомки моделей в

хутряних виробках, що належать магазину «Чарівні хутра» для подальшого використання створених в результаті такого опублікування фотографічних творів у рекламних цілях, Позивачем було передано використання (опублікування) фотографічного твору шляхом укладення відповідного договору в усній формі. Таким чином, суд дійшов висновку, що використання (опублікування) фотографічного товару було здійснено Відповідачем відповідно до умов Договору № 14.11.11 на розміщення рекламі в журналі від 14.11.2011р. та без порушення належних Позивачеві майнових прав автора. [13]

Отже, як впливає з матеріалів справи, Позивач уклав договір з «Чарівні хутра» про передачу виключних прав на фотографічний твір, а «Чарівні хутра» в свою чергу уклали договір з журналом на розміщення реклами, тому права Позивача не порушувалися. Поряд з тим, якби на законодавчому рівні було б врегульоване питання строку дії використання службового твору роботодавцем, то з закінченням такого строку, авторові б надавалась можливість оспорювати порушення його виключних прав на твір.

Окрім того, дуже часто рекламні агентства, журнали, газети оголошують конкурс на кращий знімок в якомусь напрямку. Особі, яка перемагає, обіцяють винагороду та публікацію у своїх виданнях. Організатори таких конкурсів вважають, що після виплати винагороди за фотографію, вони набувають право на використання зазначеного твору шляхом виробництва плакатів, листівок, календарів тощо. Згідно зі ст. 1156 ЦК України організатори конкурсу мають право подальшого використання фотографії тільки за згодою переможця та переважне право перед іншими особами на заключення з переможцем конкурсу договору про використання його твору. [3, 17]

Окремою і дуже важливою проблемою є неправомірне використання у якості ілюстрацій до журналістських матеріалів фотографій з Інтернету, що сьогодні набуває катастрофічних масштабів. [10, 70] Проблемою правової охорони фотографічних творів є їх використання в Інтернеті, адже у мережі Інтернет значно складніше встановити порушника авторських прав, оскільки в процесі неправомірного розміщення фотографії в мережі Інтер-

нет фігурують кілька осіб, серед яких власник доменного імені, власник сайту (який може бути іншою особою, ніж власник доменного імені), власник хост-сервера, провайдер послуг зв'язку мережі Інтернет. Відповідно, в мережі Інтернет порушника прав автора ідентифікувати більш складно у порівнянні з порушенням авторських прав на фотографії в друкованих виданнях. [6, 25-28]

Для захисту від порушень авторського права в мережі Інтернет рекомендується застосовувати технічні засоби захисту фотографій, таких як, наприклад, водяний знак з іменем автора або цифрову стенографію, що дозволить непомітно від людського ока записати інформацію в файл із зображенням. Юридичним засобом захисту фотографії могла б бути її реєстрація в уповноваженому органі, але це доволі клопітливо та недешево для цифрового зображення. Всі ці способи не є достатньо дієвими і не дають бажаних результатів, що викликає потребу у розробці нових методів охорони фотографічних творів. [1, 83]

Висновки. Отже, нами було встановлено, що фотографія для того щоб бути об'єктом авторського права повинна бути результатом творчості та містити в собі ознаки оригінальності. Творчість – це оригінальний результат розумових здібностей, мисленнєвого процесу або таланту людини.

Запропоновано на законодавчому рівні закріпити ознаки фотографії як оригінального твору. Тому, фотографічний твір – це твір, який: відображений на певному носії; створений у процесі фотографування чи інших подібних до цього способів; відображає певну мету фотографа (дотриманий певний сюжет); оригінальний, тобто відображає індивідуальну творчість автора; має вигляд певної цілісної композиції, яка досягнута як шляхом співставлення предметів, явищ, людей, так і шляхом редагування фотографії; відображає індивідуальні риси зображуваного; емоційно впливає на глядача. Відповідно до вищенаведеного пропонуємо визначення фотографічного твору – це оригінальне відображення на певному носії об'єктів навколишнього світу, створене у процесі фотографування чи інших подібних до цього способів, що містить достатній рівень творчих зусиль для того, щоб охороняти авторським правом.

1. Омельченко Г.В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права / Г.В. Омельченко, Ю.В. Вітківська // Юридичний вісник «Повітряне і космічнеправо». – 2012. – № 4 (25). – С. 80-84.
2. Закон України “Про авторське право і суміжні права” від 23.12.1993 № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64.
3. Мазуренко С.В. Авторське право на використання фотографії / С.В. Мазуренко // Актуальні проблеми держави і права. - 2008. - Вип. 42. - С. 12-19.
4. Глумачний словник сучасної української мови: Близько 50 000 сл. / Уклад. І.М. Забіяка. - К.: Арій, 2007. - 512 с.
5. Улітіна О. Строк дії авторського права на фотографічні твори: проблемні питання / О. Улітіна // JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ. - 2015. - №3. - Том 1. - С. 63-67.
6. Дорожко Г. Питання охорони та захисту цифрових фотографічних творів / Г. Дорожко, Є. Кіф'юк // Теорія і практика інтелектуальної власності. - № 4. - 2010. - С. 25-28.
7. Штефан О. Фотографічний твір як специфічний об'єкт охорони авторським правом / Олена Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. - № 3. - 2007. - С. 3-9.
8. Громадська організація «Вікімедіа Україна» [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://ua.wikimedia.org/wiki/>
9. Директива Європейського Парламенту і Ради 2006/116/ЄС від 12 грудня 2006 року про строки охорони авторського права і деяких суміжних прав (кодифікована версія) / OJ L 372 , 27/12/2006, P. 0012-0018.
10. Афанасьєва К.О. Авторське право в контексті діяльності засобів масової інформації України: дис... канд. філол. наук: 10.01.08; Інститут журналістики Київського національного університету ім. Т. Шевченка / К.О. Афанасьєва. – 204 с.
11. Вовк О.Б. Об'єкти та суб'єкти фотографування у контексті авторського права / О. Б. Вовк, В. А. Андруник // Інформаційні системи та мережі : [зб.наук. пр.] / відп. ред. В. В. Пасічник. -Л. : Вид-во Львів.політехніки, 2009. – С. 54-61.
12. Коноваленко В.В. Авторское право: автору, редактору, издателю / В.В. Коноваленко. – Харьков: Фактор, 2007. – 489 с.
13. Рішення Київського районного суду м. Харкова у справі № 2018/1516/2012 за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Клеш», третя особа

ФОП ОСОБА_2 про стягнення компенсації за порушення особисто-го немайнового авторського права та виключного майнового авторського права [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28486133>

Соломчак Х.Б. Правове використання фотографічних творів засобами масової інформації

В статті досліджується розмежування фотографії та фотографічного твору, відповідно запропоновано на законодавчому рівні закріпити ознаки фотографії як оригінального твору. Розкрито поняття творчості та її ознаки. Проаналізовано основні проблемні питання використання ЗМІ фотографічних творів.

Ключові слова: фотографія, фотографічний твір, творчість, оригінальність, ЗМІ, авторське право.

Соломчак К.Б. Правовое использование фотографических произведений Средствами Массовой Информации

В статье исследуется разграничение фотографии и фотографического произведения, соответственно предложено на законодательном уровне закрепить признаки фотографии как оригинального произведения. Раскрыто понятие творчества и его признаки. Проанализированы основные проблемные вопросы использования СМИ фотографических произведений.

Ключевые слова: фотография, фотографическое произведение, творчество, оригинальность, СМИ, авторское право.

Solomchak H.B. Legal use photographic works of the media

The differentiation between photography and a photographic work is studied in the article. It has been suggested to fix signs of photography as an original work on the legislative level: as a reflected one on a certain medium; created in the process of photography or other similar methods; a photographer had a certain aim to reflect precisely what is on it (adherence to a certain scene); originality – that is, it reflects an individual creativity of an author; the photo has the form of a certain integral composition achieved by means of correlating objects, phenomena, people as well as by means of editing photography; it reflects individual features of a depicted one; it has an emotional impact on a viewer. Therefore, it has been suggested to fix signs of photography as an original work on the legislative level. The notion of creativity and its signs has been found out. The creativity is the result of intellectual abilities, cognitive process or a person's talent which is original. The creativity should correspond with the following signs. The first sign is that it should be the result of intellectual abilities, cognitive process or a person's talent. The creativity shouldn't be determined by mechanical acts but it should be individual due to intelligence, personal knowledge, a person's abilities and skills gained due to knowledge, observation and other cognitive processes. The creativity can be possible due to a person's talent, that is a person's gift which is inborn. The second sign is that the result is original if it is new or socially significant (the given result of the creativity has a certain significance or importance

for someone if it can be seen only from its creator. The originality refers to something similar that doesn't exist.

The basic issues using the media photographic works, including: failure to pay the fee arrangements, publication of photos without the consent of the author, the author's name replacement or no reference to it, the use of photographs on the Internet.

Keywords: photography, photographic work, creativity, originality, mass media and copyright law.

Чмихов Ю.А.

МІСЦЕ РІЕЛТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

УДК - 347.45/.47

Постановка проблеми. Розвиток цивілізованого ринку нерухомості в Україні неможливий без належного правового регулювання посередницьких послуг щодо обороту нерухомого майна. Однак, за 15 років законодавчих спроб врегулювати посередницькі відносини на ринку нерухомості не було прийнято жодного нормативного-правового акту щодо ріелторських послуг. Тому, залишається констатувати той факт, що ринок ріелторських послуг в Україні вже не перший рік залишається однією з небагатьох сфер із високим ступенем саморегулювання. Незважаючи на застій у законотворчій діяльності з приводу регулювання ріелторських послуг, в літературі вже є деякі наукові напрацювання, які відповідають викликам сучасного цивільного обороту нерухомого майна та форм діяльності ріелторів на ринку нерухомості. На практиці, правовідносини з надання ріелторських послуг, як правило, регулюються за допомогою різних конструкцій цивільно-правових договорів (виконання робіт, надання послуг), які іменуються ріелторськими. Однак для належного правового регулювання таких відносин очевидно є необхідність вибору єдиної договірної конструкції і визначення її місця в системі цивільно-правових зобов'язань.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання правового регулювання цивільно-правових договорів про надання посередницьких послуг було і залишається предметом дослідження ба-